

[redacted]

POR DOÑA LVYSA DOMEDEL Y CONSORTES muger y hijos del Ventiquatro Pedro Guillen de Contreras, vezinos de Granada

EN EL PLEYTO

CON LA REAL Camara y Fisco de su Mageſtad, &c.

Nu. 1. 

uimos [illegible]
deduz [illegible]
por el [illegible]
por el [illegible]
preten [illegible]
damen [illegible]
y en la [illegible]
verbo sen [illegible] *n.*
lib. 2. ca [illegible] de
aquella [illegible] *t.*
C. de boni [illegible]
pena de [illegible]
nado los [illegible] os, [illegible] os
en que por [illegible] impuesta la pena de confiscacion expressamente como lo està en el caso deste pleyto, *ex l. 1. tit. 21. lib. 8 recopil.* nos hallamos obligados a la vltima diligencia desta breue adiccion, para satisfazer en ella a este fundamento, mostrando con euidencia clara, q̃ la ley de la Partida no solo no haze obstancia a la pretésion delos menores, sino que es expressa y literal decision en su fauor, y conueneiendo de error manifiesto a los Doctores que fundados en aquel texto tuuieron la contraria opinion.

Nu. 2. Y para esto se presupone, que por el derecho cocomum auia dos maneras de confiscacion. La vna, expressa en los casos particulares, en que por ley especial se imponia pena de confiscacion de bienes, juntamente non la pena corporal, *vt in l. 3. §. legis Corneliæ, ff. ad leg. Cornel. de siearijs. l. 1. §. fin. ff. de falsis, l. si quis nummos, C. de falsa monet. l. uullus, C. de malefic. & matemat. l. vnica, C. de menopol. Authent. incestas, C. de incestis nupt.* & alij plures casus quos enumerat

Casaneus

Casaneus *de consuetudine Burgund. tit. de confiscation. rub. 2. §. 1. à. 1. & seqq.* Francis. Lucan. *in tractat. de fisc. & eius priuileg. in princip. n. 1. & seqq. tom. 12. tractat. nouiorum, fol. 10.* La otra, que por ley general venia en consequencia de la condenacion de muerte, o de portacion: de manera que por el mismo caso q̃ por qualquiera delito se impusiesse pena de muerte o deportacion necessaria, y consecutiuamente el reo era condenado en confiscacion de todos sus bienes, *ex l. 1, ff. de bonis damnat.* ibi: *Suplicij damnatione bona publicantur, cum aut vita adimittitur, aut ciuitas, aut seruilis conditio irrogata, l. 2. C. eodem tit.* & tradit Iulius Clarus *lib. 5. sentent. § fin. quæst. 78. num. 1.* Casaneus vbi supra, *d. §. 1. num. 6.* Peregrin. *in tract. de iur. fisc. lib. 5. tit 1. num. 1. & seqq.* Farin. *in praxi criminal. tom. 1. quæst. 25. num. nu. 7.* Vino despues el derecho nueuo de la *Authent. bona damnatorum del mismo tit. C. de bonis proscript.* por la qual se corrigio y mitigò el rigor de las leyes antiguas, reseruãdo los bienes del condenado a sus ascendientes, o descendiẽtes, si los dexasse, o a los colaterales, hasta el tercero grado, ibi: *Bona damnatorum, seu proscriptorum non fiunt lucro iudicibus, aut eorum officijs, neque secundum veteres leges fisco aplicantur, sed ascendentibus, & descendẽtibus, & ex latere vsque ad tertium gradum si supersint, in maiestatis vero crimine condemnatis veteres leges seruari iubemus.*

Y sobre el entendimiento desta autentica en los terminos del derecho comun, y lo que vino a corregir del derecho antiguo, vuo entre los Doctores diuersas opiniones, Bart. *in dict. l. 1. num. 3 ff. de bonis damnat.* fue de opinion que solamente corrigio y quitò la confiscacion tacita y general que las leyes antiguas auian introduzido en consequencia de la condenacion de muerte, o de portacion que se hiziesse por qualquiera delito, *ex d. l. 1. ff. de bonis dãnat. l. 2. C. de bonis proscriptorum,* y que dexò en su fuerça y vigor la confiscacion que por las leyes expressas Nu. 3.

estaua

estaua establecida en casos particulares, para que en ellos no huuiesse lugar la reserua de los bienes en fauor de los hijos del condenado, y a Bartol. siguieron muchos que refiere y sigue Cephal. *consil. 79. à num. 4. vol. 1.* alios refert Peregr. *de iur. fis. lib. 5. tit. 1. nu. 34.* Farin. *in praxi criminal. tom. 1. q. 25. n. 7. & 8.* La opinion contraria, scilicet, que la *Authen. bona damnatorum*, vino a corregir y quitar el rigor de las leyes antiguas en estos casos particulares en q̃ por por leyes expressas estuuiesse impuesta pena de cõfiscacion, reseruando a los descendientes o ascendientes los bienes del condenado, excepto en el delito læsæ maiestatis, tenuerunt innumeri, quos refert & sequitur Peregrin. *de iure fisc. dict. lib. 5. tit. 1. num. 34. vers. Contrariam opinionem*, Roland. quam plures alios referens *cons. 97. à num 9. & seqq.* Anton. Thesaur. *decis. Pedamont. 198. num. 1. & num. 5. & sequentibus, Hondedæus cons. 110. à n. 13. & sequentibus.* Y esta opinion se tuuo siempre por la mas verdadera y de mejores, y mas solidos fundamentos, y entre otros muchos ay dos que hazen euidencia clara desta verdad. El vno, la letra textual de la *l. 1. ff. de bonis damnat.* y la *l. cum ratio, eod tit.* donde la missma ley antigua que induxo la confiscacion general y tacita en todos los delitos capitales en consequencia de la condenacion de muerte, o de portacion dexò reseruados los bienes a los hijos legitimos del condenado, de que euidentemẽte se sigue que la *Authentica bona damnatorum*, no induxo nouedad alguna, ni corrigio las leyes antiguas, antes cõfirmò la reserua que por ellas se hazia en fauor de los hijos. El otro fundamento es en el vers. fin. de la *Auth. bona damnat.* donde dexa exceptuado de la dicha reserua el delito læsæ maiestatis, q̃ es de los casos expressa confiscacion, *ex l. quisquis, C. ad legem Iulian. maiestatis*, de que se infiere con euidencia que la correccion q̃ hizo la *Authent. bona damnatorum*, fue en los casos de particular y expressa confiscacion,

consti-

cõstituyendo en ellos la regla reseruatiua en fauor de los descendientes y ascendientes del condenado, pues el delito læsæ Maiestatis que dexò exceptuado era del mismo genero, quia exceptio regulã declarat in quibus casibus loquatur, & eius termiterminos demostrat, & quid sub regula continetur exponit, *vt ex l. nam quod liquide, §. fin. de penn. legat.* tradit Menoch. *cons.* 87. *nu.* 35. *vol.* 1. Steph. Gratian, 3. *part disceptat. cap.* 446. *nu.* 42. Surd. *cons.* 303. *n.* 12. Mieres 1. *tom.* 1. *part. quæst.* 22. *à num.* 2. Y assi refiriẽdo a Iulio Claro, a Bossio, Peregrino, Tiraquelo, y a otros muchos que defiendẽ esta opinion, la sigue y dize que es mas comũ, mas verdadera y fundada en mayor equidad hablando en confiscacion expressa de ley o estaturo particular, Prosper. Farin. *in praxi criminal q.* 24. *n.* 34. & nouissimè post innumeros Marius Giurb. *ad consuetud. Masanens.* 1. *part. cap.* 4. *glos.* 5. *n.* 35.

Hoc supposito: el text. de la *l.* 5. *tit.* 31. *par.* 7. *vers. final*, que se nos opone contra esta resolucion, dize assi, ibi: *Y aun dezimos, que a ningun ome por yerro que aya fecho, non deuen ser tomados sus bienes si ouiere parientes de los que suben o descienden por linea derecha del parentesco fasta el tercero grado, fueras ende al que fuesse juzgado por traydor, segun dize en el titulo de las trayciones, o en otros casos señalados, que son escritos en las leyes deste nuestro libro en que señaladamente los mandasse tomar.* La decisiõ desta ley en este versiculo final, tiene dos partes. Vna in principio versiculi, que constituye regla general, que en todos los delitos en que huuiere confiscacion, reserua los bienes del cõdenado a los descendientes, o a los ascendientes hasta el tercero grado. Otra, ibi: *Fueras ende*, que limita esta regla reseruatiua en el caso de traycion, y en los demas casos que por leyes tuuieren expressa confiscacion: y assi Gregor. Lop. ibi: *Glos. verb. señalados*, in princip. mouido ligeramente por el sonido de las palabras, sin ponderar la letra y el sentido verdadero de toda la Nu. 4.

ley

ley como era necessario en punto tan graue y de tan perjudiciales consequencias, le parecio que esta ley vino a canonizar y aprobar la opinion contraria en fauor del Fisco, y que la regla reseruatiua de los bienes en fauor de los descendientes, o ascẽdientes se induxo por esta ley para los casos de cõfiscacion tacita y consequtiua de la pena de muerte, o deportacion, ex dict. *l. 1. de bonis damnat. l. 2. C. eodem*, y la limitacion para los casos de particular y expressa confiscacion de ley, en los quales no se reseruan los bienes a los ascendientes o descendientes del condenado, sino que los aya precisamente el fisco, & verba Greg. sunt hæc, ibi: *Señalados. Approbat opinionem communem, quod authent. bona damnatorũ, non loquitur, vbi per legem expresse bona adimebantur, sed quando tacitè in consequentiam penæ, iuxta l. 1. in princip. ff de bonis damnatorum.*

Nu. 5. Pero las palabras literales y claras de la ley, leyẽdo la desde el versiculo: *Otro si*, hazen euidencia indubitable del engaño que recibio Gregorio Lopez y los demas que despues le han seguido en el entendimiento y interpretacion deste texto, inquit enim Rex Alphonsus in dict. vers. *Otro si dezimos, que todo juzgador que ha poder de juzgar a home a muerte por yero que faga, o que aya fecho, que puede otro si mandar tomar los bienes de aquellos que lo ouieren fecho por que; en los casos tan solamente que mandan las leyes deste nuestro libro: mas en otro caso, nin por otra razon non lo podria fazer ningun juzgador, sueras ende el Rey.* Quibus sane verbis, el legislador corrigio y enmendò el derecho antiguo de la *l. 1. ff. de bonis damnat.* quitãdo de todo pũto la confiscacion tacita que venia en consequencia de la condenacion de muerte, o deportacion; y solamente dexò facultad a los juezes para imponer pena de confiscacion en los delitos que la tuuieren expressa por ley particular, y no en otros algunos, reseruando para solo la persona Real el arbitrio de poder confiscar los bienes en los demas delitos.

Por

Por manera que ninguez inferior, ni superior puede imponer pena de confiscacion, sino en los casos en que las leyes expressa y particularmente la imponen, & in praxi huius Regni receptum, ex dict. l. Parti. obseruat Paz *in praxi 5. part. tom. 1. cap. 3. §. 2. nu. 18. fol. mihi* 126. de donde resulta q̃ la regla general que la ley de Partida constituye en el vers. *E aũ dezimos*, en que manda reseruar los bienes del condenado para los descendientes o ascendientes dẽtro del tercero grado, no se puede aplicar a los casos de confiscacion tacita y consecutiua, como entendio Gregorio Lopez, pues por esta misma ley està quitada esta confiscacion, sino a los casos de expressa y particular confiscacion, que es la q̃ quedò permitida por esta ley. Y assi la limitacion que luego pone el texto en el vers. *Fueras ende*, vsque ad finem, donde exceptua de la regla reseruatiua los casos señalados, en que no se à de reseruar a los descendientes o ascendientes los bienes del condenado, no se ha de entender (como Gregorio dixo) en todos los casos en q̃ por ley expressa y particular se impone pena de confiscacion, sino solo en aquellos en que la confiscacion expressamente comprehende a los descendientes, como en el caso de la traycion, y en el de la heregia y otros semejantes.

Y este entẽdimiento es literal y preciso. Tũ, porq̃ el caso del condenado por traycion, enq̃ la ley exẽplifica la excepcion, siendo como es de los casos en que la pena de confiscacion expressamente comprehende a los descendientes, *ex l. quisquis, §. filij vero, C. ad legem Iuliam Maiestatis, l. 2. tit. 7. part. 7.* de necessidad conuence que las palabras siguientes, ibi: *O en otros casos señalados, que son escritos en las leyes en q̃ señaladamente los mandasse tomar*, se ayan de entender en los casos de la misma calidad, scilicet, en todos aquellos en que la confiscacion se estiende expressamente a los hijos, quia verbum illud, *o en otros casos*, Latinè, *alius alia aliud*, repetit eandem qualitatem Nu. 6.

tatem & similitudinem in substancia, vt tradit Fe-
lin. *in cap. sedes. num6. vers. Dictio alius, de rescript.* &
post eum & alios Tho. Sanch. *de matrim. lib. 3. discept.*
20. num. 2. optimè Farin. *decis. Rotæ 663. n.* 8. 1. *part.*
Nu. 7. *nouissimarum.* Tum etiam, porque de otra manera si
el entendimiento de Gregor. se huuiesse de seguir,
seria confundir la regla con la excepcion, aplican-
do la vna y la otra a vnos mismos casos contra la
naturaleza de le excepcion, cuyo oficio es sacar y
apartar de la regla los casos exceptuados, dandoles
determinacion contraria, *vt ex l. in his, ff. de legibus,*
tradunt ibi Bart. & antiqui communiter, vbi Bald.
num. 3. docet, quod licet exceptio sit de prædicatis
regulæ, non tamen est de officio regulæ, benè Surd.
decis. 124. *nu.* 17. vbi quod inuenta est exceptio ad-
minuendá vim regulæ in casibus exceptis, optimè
Ruin. *eons.* 58. *num.* 16. *vol.* 3.

Nu. 8. Y asi la ley de la Partida en su verdadero y
literal sentido es texto expresso en fauor destos
menores, para que se les reseruen los bienes pa-
ternos, no solo en quanto a la cantidad que por
las leyes de la sucesion les pudiera pertenecer
por sus legitimas, conforme a la opinion de Iu-
lio Claro, *dict.* §. *fin. quæst.* 78. *num.* 26. & alios plu-
rium, quos refert & sequitur, mediam viam elligés
Anton. Thes. *decis. Pedemont.* 198. à *num.* 6. *vers. Media*
erat opiuio, vbi sic in Senatu illo plurios iudicatum
fuisse testatur: sino absolutamẽte todos los bienes,
como se manda por la ley de Partida, & in ter-
minis iuris communis per totum consilium Pe-
demontanum, communi voto post longam discus-
sionem iudicatum asserit, idem Thesaur. *decis.* 104.
num. fin. per totam, pues la ley se los reserua todos,
sin limitarse a la cantidad de las legitimas. Porque
en este caso no se les defieren a los hijos los bienes
por el derecho ordinario de las leyes de la sucessiõ
legitima, como a herederos de su padre: sed iure
reser-

reseruacionis, de pura indulgẽcia y gracia del Prin cipe, por equidad, y conmiseracion: vt aduertit Peregri. *De iure fisci. lib. 5. tit. 1. n. 5.* Marius, Giurb. *ad consuetudi. Manssanens. 1. parte cap 4. glos. 5. n. 37.*

Sin que obste la grande autoridad de Gregorio, y de Molina, que tuuieron la contraria opiniõ, por que aunque fueran tantos que la pudieran hazer comun, no es justo que en la prudencia, y estimacion de tan grandes juezes preualezca, siendo euidentemente falsa, y erronea, contra la razon euidente, clara y literal del mismo texto, en que la fundan: ad tradita per DD. *in cap. 1. de constitucion.* vbi Abb. *n. 15. versic. hoc verum*, Boeri. *num. 269.* Mant. *num. 111.* asserunt communem opinionem, euidenter erroneam, seu falsam, nullo modo attendendam. Rolland. à Valle. *consil. vltimo, num. 52. vol. 2.* Mandos. *Ad regula Chancillar. regul. 29. de subrogand. quæst. 10. ad finem*: Optime Hieronim. Gratus. *respons. 88. num. 5. vol. 2.* Curti. Iunior. *consil. 63. num. 3.* Cephal. *consil. 166 num. 16. vol. 2.* qui omnes *ex l. 1. §. sed neque, C. de veter. iur. enucleando, & ex cap. Capellanus, de ferijs*, asserunt à communi opinione omnino recedendum, si viua & efficaci ratione conuincatur; con que concurre, que siendo la opinion de Gregorio y Molina tan llena de aspereza y odio irracional, en quanto estiende la pena de confiscacion a los hijos inocentes en el delito, priuandolos de la sucesion de los bienes paternos, que por derecho natural les pertenece, vt ex multis aduertit Menoch *cons. 100. num. 162.* Ceuallos *commun. contra commun. 2. part q. 653. n. 37. & 38.* Farin. *4. par. crimi. q. 116. n. 143.* no se deue seguir, mayormẽte en tribunal de tã conocida equidad, vt obseruat Purpurat. *in l. admonendi, sub n. 55. vers. Et. commun. opinion. ff. de iure iurand.* Hieronym. Gratus *cons. 2. n. 68. lib. 1.* Ioann. Ceph. in opinione exclusiua filiorum à legitima de bonis paternis loquens, *cons. 166. nu. 17. & 18. volum. 2.* Nu. 9.

Nu.10. Adhuc tamen, quãdo la ley de Partida no fuera como es expressa en fauor destos menores, y el entendimiento riguroso que le dio Gregorio Lopez fuera verdadero, concurren en el caso deste pleyto dos circunstancias que hazen indubitable l reserua de los bienes, en fauor de los hijos de Pedro Guillẽ de Contreras.

Nu.11. La vna, auer todos ellos nacido antes que su padre cometiera el delito, como consta por las fees del Bautismo, y por los autos del pleyto. Y aunque esta question en los terminos del derecho comun fuera controuersa, y la opinion que fauorece a los nacidos ante scelus commissum, fue la mas verdadera y comun, vt patet ex DD. *in prima allegat. congestis, n. 16.* por el derecho de nuestro Reyno, no recibe duda ni controuersia, porque està establecida por ley general, expressa decis. text. *in l. 6. tit. 27. par. 2.* ibi: *Pero esto no se entiende de los hijos que ouiessen fecho antes que errassen, mas de los q̃ despues fiziessen siendo ellos de tan mala ventura que fincassen viuos. Ca los derechos q̃ fallaron los antiguos de España en todas las cosas, alli do pusieron pena a los hijos por razon de sus padres, siẽpre guardaron esto, que non ouiessen pena los que antes auian, que el fecho malo fiziessen, fueras ende si fuessen con ellos aparceros en los yerros: y a los otros que metieron en la pena fue, porque los fizieron despues que estauan ponçoñados en el mal que ouiessen fecho, temiendose que en alguna manera recudiessen a aquellos mismos,* & iterum, *l. fin. tit. 31. part. 7.* ibi: *Que al fijo que es nacido non deue recebir pena por el yerro del padre,* & nouissimè *l. 3. tit. 8. lib. 8. nouæ recopi.* quæ antea fuit *l. 3. tit. 9. lib. 4. ordinnment.* ibi: *Pero dezimos que ningun traydor, ni aleuoso, nin su hijo que huuo despues que hizo la traycion:* & ex ijs iuribus aduersus paucos huius Regni Doctores, contrarium tenentes, quos statim referemus, no solo en quanto a la capacidad de poder obtener honras y dignidades, sino en quanto a la sucession, assi de bienes vinculados, como de bienes libres. Tienen esta opinion

nion todo el resto delos autores del Reyno, q̃ constantemente la defienden, veluti.

1 Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 55.

2 Anton. Gomez 3. *tom. variarum, cap.* 2. *n.* 16. que auiendo disputado la question por ambas partes, por los textos y doctrinas del derecho comun, y tenido por mas verdadera la contraria, tandem, se rinde a la dispocion de las leyes del Reyno, ibi: *Sed certè de iure Regio prima opinio est tenenda & seruanda, & ab ea non est recedendum, in iudicando & consulendo; & ita probat & disponit, l.* 6. *tit.* 27. *part.* 2. *&c.*

3 Iacob. Simancas *de Catholicis institution. titul.* 29. *à num.* 23. Vbi filios ante delictum natos, immunes & obnoxios esse non solum ab infamia, sed etiã à reliquis pœnis superius enarratis, inter quas successionis paternæ priuationem superius enarrauerat, *numer.* 12. & hanc opinionem latissimo calamo defendit.

Idem Simancas *in Inchiridione Christianæ Religion. tit.* 63. *n.* 10.

4 Gabr. Quemad. *in tract. de confiscacion. q.* 24. *in fine.*

5 Horoscus *in l. emancipatum, §. nec enim, num.* 3. *&* 4. *ff. de Sanator.* donde afirma, que sin comparacion es mejor y mayor la parte de los Doctores que siguen esta opinion.

6 Petrus Dueñas *regul.* 345. *n.* 9.

7 Cifuentes *in l.* 4. *Taur. colum.* 3. *vers. Secundo modo limitatur.*

8 Baptista de Villalobos *in antinomia iur. ciuil. & Regn. lit. E. n.* 45.

9 Ioann. Olanus *in concord. iur. commun. & Regnil. liter. F. n.* 67. *&* 68.

10 Emanuel Suar. *in thesaur. recept. sentent. verb. filij ante delictum, n.* 266.

11 Martin Alpizquet Nauarro *in cons. edito por los Cisneors de Sotello vezinos de Zamora, per tot. & libr.* 5. *consiliorum, tit. de hærticis, cons.* 23. *per tot.*

12 Burgos

12 Burgos de Paz *quæst.ciuil q.3.num.69.*

13 Mieres *de maiorat.1.tom.2.part.q 4. illatio.2.nu.22.& seqq.*

14 Auend.*in l.4.Taur.glossa 7.n.13.*

15 Anton.Gom.*in l.11.Taur.n.51. vers.Item filius non succedet patri.*

16 Fray Manuel Rodriguez *in summ.cap.212.*vbi asserit hanc opinionem seruandam esse tanquam æquiorem & Christianæ pietati conformem,& ita iudicatum vidisse in pluribus tribunalibus.

17 Montaluo *in l.6.tit.17 part.2.in princip.*

18 Henriquez *summæ moralis,lib.14 c.5.n.4.*

19 Don Iuan Vela *de delict.cap.21.vers.Secundo.*

20 Ceuallos *lib.2.pract.commun.quæst.653.per tot. maximè à n.14.*

21 Cald. Pereira *lib.1.quæst.Forens.q.23.n.60.*vbi in his Castellæ Regnis hanc opinionem veram agnoscit, propter iura partitarum expressa, licet in Portugaliæ Regno aliter sentiat, propter ordinationes illius Regni, quas refert *n.61.*

22 Azeued.*in l.3.tit.4.lib.5.recopil. num.21.& 22.* ibi: *Quod tamen ego intelligerem procedere, quoties filij nati fuissent post delictum patris, secus verò si ante, quia isti ante nati debent saltim habere suas legitimas, quia licet iure communi, magis communis sit opinio, quod tam nati ante, quam post comprehendantur supradictis pœnis priuationis bonorum parentis proditoris, prout testatur Anton.Gomez tom.3.cap.2.n.16. iure tamen regio, contrarium credo verius. Imò quod nati ante delictũ no priuentur legitimis suis, ex l.6.tit.27.part.2.&c.* Y prosigue diziẽdo, que fuera del delito de heregia, en todos los demas delitos se ha de guardar lo mismo.

24 Illephonsus Villadiego, ad leges del fuero juzgò *in proœmio, l.11.à n.29. & seqq.* donde disputa lataméte la question si los nacidos antes del delito de su padre son comprehendidos en la pena de infamia, confiscació de bienes y las demas que por los delitos de la heregia, læsæ Maiestatis, y otros delitos

litos imponen las leyes, y resuelue por mas verdadera y de mayor equidad y piedad la opinion que fauorece à los hijos por las leyes del Reyno expressas que refiere à *num. 43. & seqq.* y responde cō grāde erudicion à los fundamentos contrarios.

24 Pater Thom. Sanch. *ad præcepta decalogi, lib. 2. c. 27. num. 10. & seqq. & cap. 16. n. 25.* donde dize, que la mas verdadera y comū opinion es, que en todos los delitos, extra crimē læsæ Maiestatis, & hæresim, en la confiscacion del padre se les reserua a los hijos antes nacidos sus legitimas, y aunque alli dize alimentos, en esto se equiuocò Tomas Sanchez, porque Peregrino, Bossio, Iulio Claro, y los demas a quien alega, no dize que se les han de reseruar a los hijos alimentos, sino todos los bienes paternos, y por lo menos las legitimas.

25 Molin. Theolog. *tom. 3. de iust. & iur. 1. par. disp. 658. n. 21.*

Vnde, omitiendo los Doctores estrangeros que en terminos de derecho comun siguen esta opiniō y la hazen mas recebida y comun, vt patet ex relatis à Mario Giurb. *ad constit. Masanens. 1. part. cap. 4. gloss. 5. num. 37. vers. Sed hoc verum*, Fat in. *de crimin. læsæ Maiestatis, q. 115. §. 3. num. 92.* Son veynte y cinco Doctores los de nuestros Reynos que siguen y defienden nuestra opinion, reseruando a los hijos nacidos antes del delito, no sola mēte la capacidad para obtenener honras y dignidades, y para succeder en mayorazgos y feudos, sino tambien la succession de los bienes paternos, y los que menos les reseruan son las legitimas, aduirtiendo, que la mayor parte destos Doctores hablan en los delitos atrocissimos de læsæ Maiestatis in primo capite, y de heregia, con los quales no se deue igualar el de la sodomia, en quanto a la cōfiscacion en perjuyzio de los hijos, porque aunq̄ la ley del Reyno *l. 1. tit. 21. lib. 8. recopil.* parece que los igualò, aquello solamente fue en quanto al modo de proceder en la aueriguacion Nu. 12.

cion del delito, vt aduertimus in allegatione principali. *num.* 14. Pero en quanto a la pena, la ley no la estendio a los hijos, como la estendieron la *l. quisquis. §. filij vero. C. ad leg. Iulian. maiestat.* y el *cap. vergentis in senium. § quicumque, de hæretic.* en los delitos de heregia, y lesæ maiestatis: y assi en vna cosa tan exorbitante y odiosa no se ha de hazer extension, ni induzirse por argumento vn perjuyzio tan irracional, no hallandose expressamente establecido por ley, vt asserunt Roland. *consil.* 97. *num.* 12. & 13. *volum.* 2. Peregrin. *lib.* 5. *art.* 1. *num.* 47. Farinat. *quæst.* 24. *num.* 34. *versic & licet constitutio*, idem Farinat. 4. *par. quæst.* 116. *n.* 143.

Num. 13. Y los Doctores de nuestro Reyno q̃ se alegã por la contraria opinion en perjuyzio de los hijos antes nacidos en los delitos de la heregia, y lesæ maiestatis son muy pocos, nempè.

1 Palatius Rubeus, *de iusta opugnatione Nauarræ, 5. part. §. 8. oposition.* 4. cum tamen *in repetition, cap. per vestras, notabili* 3. §. 23. *num.* 17. & *sequentibus*, indecissam reliquerit quæstionem hanc, inclinandose mas a la parte de los hijos nacidos antes del delito, pareciendole mas piadosa y fauorable, y de mas seguros fundamentos.

2 Gregor. Lopez *in l. 2. verbo, sus hijos, tit. 2. part.* 7. quid quid de rigore iuris verius fateatur, se inclina a nuestra opinion, como mas fauorable, y fundada en mayor equidad; y finalmente dexa indecissa la question, y asi no se deue alegar por la contraria.

3 Dom. Couarrub. *lib. 2. cap. 8. num* 5. *vers. Secundo*, reconociendo la fuerça de las decisiones expressas de la *l. 6. tit. 27 part. 2. l. final tit. 31 part. 7. l. 3. titu. 8. lib. 8 recopilat.* se allana a que en el delito lesæ maiestatis, y en los demas (fuera del de la heregia) la opinion que fauorece a los hijos antes nacidos es la mas verdadera, y solo en el delito de la heregia sigue la contraria opinion, por la mayor atrocidad del delito, y porque siendo en materia de Fè se ha

de

de regular por las leyes Canonicas, que no hazen distincion entre los hijos nacidos ni por nacer, y assi la doctrina y resolucion de Couarrubias, antes es en nuestro fauor, supuesto que el delito porque se hizo esta confiscacion (aunque grauissimo) no es de heregia, ni las leyes que en el hablan estienden expressamente a los hijos la pena de la confiscació, vt supra obseruabimus.

4 Doctor Gutierr. *lib. 2. quæst. Canonic. cap. vltimo*, disputa la question desde el *num. 31. & sequentibus*, y en el *num. 32.* presupone por assentada y llana conclusion, que en el delito lesæ maiestatis, los hijos antes nacidos no se comprehenden en las penas de las leyes en el derecho de nuestro Reyno, por las decisiones expressas de la *l. 6. tit. 27 part. 2.* cum similibus. Y añade, que la mayor parte de los Doctores Españoles son desta opinion, por el derecho expresso de las partidas, y satisfaze largamente al entendimiento que Gregorio dio a la *l. 6.* y con este presupuesto entra en el *num. 34. & sequentibus*, disputando si sera lo mismo en el delito de heregia, no auiédo Canon ni ley expressa que lo decida, y resuelue la question en fauor del fisco contra los hijos, por los mismos fundamentos que Couarrubias, có que viene a ser autor en nuestro fauor.

5 Gundisalu. de Villadiego *in tract. de hæretis, quæst. 23. ad finem*, loquitur in crimine hæresis.

6 Illephons. à Castro *de lege pœnal lib 6. cap. 7. documéto 2. corollar. 1.* loquitur etiam in crimine hæresis.

7 Ioan. Rojas *de hæreticis. 2 par. num. 356.* loquitur in hæresi.

8 Peña *in directorium inquisition. 3 part. commentar. 163. colum. 2. versic. omissis tamen omnibus*, loquitur similiter in hæresi.

9 Alfonsus de Hojeda, *de incompatib. beneficiorum, 1. part. cap. 23. num. 99.* loquitur etiam in crimine hæresis.

10 Arze de Otalora, *de nobilitat. 4. part. cap. 9. nu. 8.*

lo-

loquitur etiam in crimine hæresis, y en quanto al delito de traycion, refiriendo la doctrina de Couarrubias, siente lo mismo que el.

11 Didacus Perez *in l. 3. versic. despues que fizo la traycion, tit. 9. lib. 4. ordinamenti*, habla indistintamente en ambos delitos de heregia, y lesæ maiestatis.

Estos son los Doctores que Molina y Ceuallos juntaron por esta opinion, y quitados los que hablan en la heregia, porque se mueuen por las razones de Couarrubias y Gutierrez, scilicet, la mayor atrocidad del delito, por ser contra la Magestad de Dios nuestro Señor, y su Iglesia Catolica, y porque en el derecho Canonico, por donde se ha de gouernar el castigo deste delito, no ay Canon que expressamente exceptue los hijos antes nacidos, como lo hazen las leyes ciuiles en el delito de traycion, y en los demas delitos seculares: viene a quedar la opinion contraria en muy pocos. Y assi quando la vitoria consistiera en el mayor numero de Doctores, nos la pudieramos prometer con certeza indubitable, aunque se contaran por la otra parte todos los que hablan en solo el delito de la heregia. Quanto mas que teniendo nuestra opinion el fundamento solido y verdadero de las leyes expressas del Reyno que determinan el punto en fauor de los hijos antes nacidos, importarà muy poco que el numero de los Doctores que nos fauorecen fuera el menor: quia aduersus textum legis expressum, non debet opinio Doctorum præualere, vt notatur in cap. 1. de constitutionibus, & tradit Pinel. *in l. 1. 3. part. num. 204. C. de bonis matern.* Caualcan. *de tutore, num. 246.* Ceuallos *in præfactione ad quæstion communes, num. 33.*

Num. 14.

Num. 15. La segunda circunstancia, y mas considerable que en este caso concurre en fauor destos menores, para que se les reseruen los bienes paternos es, auerse dado la sentencia de confiscacion contra su padre en rebeldia; y que esta no se dio ni pudo dar por el delito nefando de que fue acusado; porque las pro-

probanças todas que contra el huuo se reduzen al dicho de vn paje que dixo, que el Ventiquatro Pedro Guillen de Contreras vna noche le hizo acostar en su cama, y en ella intentò cometer con el este delito, y el se resistio, y no tuuo efecto, y de otras platicas que con el tuuo encaminadas al mismo intento; y al dicho de dos esclauos del mismo Ventiquatro Pedro Guillen de Contreras, donde dixerõ, que yendo ellos vna noche de verano a la era donde se estaua sacando el trigo, vieron que su amo estaua en vna parua con vn hombre, que quãdo ellos llegaron huyò el hombre, y su amo salio a ellos algo turbado, de donde coligieron que estaua cometiendo el delito, y otros testigos que dizen, que el Ventiquatro Pedro Guillen de Contreras se acompañaua ordinariamente con muchachos, y que dormia apartado de su muger en vn entresuelo, donde vian que frequentaua la conuersacion de algunos moços, de que resultaua alguna sospecha, como cõsta por el testimonio del pleyto criminal que se presentò en este pleyto por parte de los menores. Y estas probanças si el Ventiquatro Pedro Guillen de Contreras no se ausentara, no se pudieran tener por bastantes mas que para ponerlo a tormento (no excluyendolas como pudiera con tachas concluyentes de los testigos) pero no para condenarle en la pena ordinaria de muerte y confiscacion; porq̃ aquella solamente ha lugar siendo el reo conuencido por aquella manera de prueua que segun derecho es bastante, *ex l. 1. tit. 21. lib. 8. recopilat.* y la que oy por las leyes mas nueuas se tiene por bastante, *ex l. 2. eodem tit. & lib.* en el quaderno añadido, fol. 90. ha de ser por lo menos de tres testigos singulares mayores de toda excepcion, aunque cada vno dellos deponga de acto particular y diferente, o por quatro, aunque sean participes del delito, o padezcan otra qualquiera tacha, como no sea de enemistad capital, o por los tres destos, aunque padezcan ta-

 chas,

chas en la forma dicha, concurriendo indicios o presumpciones que hagan verosimiles sus deposiciones. Y assi la sentencia que en rebeldia se pronunciò contra el Ventiquatro Pedro Guillen de Contreras, fue por el delito de la fuga y contumacia en virtud de la confession ficta que della resultò contra el, *ex l.3.tit.10.lib.4 recop.*

Num.16. Y en estos terminos la regla infalible es, que la sentencia contumacial no prejudica a los hijos, porque como estos son interessados tanquam creditores patris, quoad legitimas, imò tanquam paternorum bonorum quasi domini, y la condenacion hecha por el delito del padre les prejudica, no como a reos principales, sino en consequencia, como a terceros interessados: para que la sentencia les pueda causar este perjuyzio es necessario que sea dada en virtud de verdaderas probanças, y no basta la que se dà en virtud de la confession ficta del reo que resulta de la contumacia, vt ex ratione *l. Præses. C. de pignoribus*, tradunt Bossi. Rolan. Iul. Clar. Baiard. Peregr. Menoch. Bursat. in prima allegation. relati *n.17.* vbi adduximus Farinatium, qui hoc ipsum pro regula constanti tradit in omnibus casibus in quibus vigore statuti contumax habetur pro confesso, & punitur pœna ordinaria cuiuscumque delicti, *1 tom. criminal. quæst.24.num.173.* & iterum in delicto atrocissimo lesæ maiestatis, *quæst.116.§ 4.n.130.* & nunc addimus Stephan. Gratian. *2.part. disceptat. forens. cap.217. à num.23.* vbi post innumeros, quos allegat dicit hanc veriorem, & magis communem aduersus Decian. qui solus & vnicus contrarium tenuit, *lib.7. tract. crimin. cap.41. num.43.* optimè Thesaur. *Decis. Pedemont. 198 per tot.* maximè *num.7. versic. quibus addo*, cuius verba vti singularissima, & valde ad hanc litem conducentia libuit subijcere, ibi: *Quibus addo quod licet hæc opinio videatur aliquibus delictis incentiua, & fiscali bursæ domnosa: quod à primum, negatur delicta impunita remanere: quia delinquens in corpore*

puni-

punitur iuxta delicti qualitatem, & satis est, quod pœna teneat suos authores, & si non poterit persona haberi, ex eo, quod voluntarium exilium susceperit, satis illi est, si à patria sua extra domum, & propinquos ab esse cogatur, & in continuo dolore, & cruciatu ob id esse potest, immò & bonis priuatur propriè, cum filijs pleno iure spectent, qui nihilominus sine illis bonis, patri alimenta, & auxilium non essent negaturi. Quoad secundam, indignum est in Christiano, & iusto Principe, alia excogitare, vt publicum bonum priuato præponat, & illi obstat Imperatoris consideratio in dicta l. cum ratio, ideo malè faciunt, qui hac ratione Principem à bona iustitia auertere conantur, & ipsis iudicibus manus ligare, & os claudere, ne iustitiam faciant, & ius dicant, quærunt, iusta ea, quæ scribit Afflict. decis. 320. num. 10. Et iterũ inferius, ibi: Ampliatur hæc conclusio, & opinio, vt procedat non solum in confiscatione bonorum per decretum, vel statutum propter delictum inducta, sed etiam in confiscatione, seu magis, annotatione bonorum, quæ propter acusati cõtumatiam sequitur, ita Anton. Peregrin. dict. lib. 5. titul. 1. num. 10. Dom. Sola dict. glos. 12. num. 22. vsque ad finem, & faciunt pro hac opinione, quæ nouissime de confiscatione bonorum doctissimus Bodin. scripsit lib. 5. sua republica, cap. 3. cuius opinio in hac confiscatione mediam viam amplectens, mihi non displicet, & iusta hanc ampliationem censuit senatus totus congregatis clasibus, in causa montis regalis 1569. mens. Decembris. De qua dixi dicta decis. 104. in fine, quæ tamen causa hodie pendet per reuisionem.

Y en terminos de nuestra ley del Reyno, l. 3. titu. 10. lib. 4. recopil. tuuo lo mismo Azeuedo ibidem, num. 132. ibi: Hæc tamẽ conclusio quam ex ijs verbis colligimus intelligenda est primo modo, nisi talis condemnatus in absentia in amissione bonorum suorum, vel maioris partis eorum filios, vel descendentes habeat, vel ascendentes tunc enim quantumuis condemnaretur in hac bonorum amissione etiam lapso anno, non erit exequenda talis sententia, si tales filij, aut descentes ex illis, aut eis deficientibus ascendentes se se tali sententiæ, & eius executioni opposuerint, allegando, quod eis existentibus non potuit fieri talis condemnatio, & Nu. 17.

confiscatio, & nulla fuit, vt potè, quia de iure prohibitum erat fieri in simili casu, ex Authent. bona damnatorum, C. de bonis damnat & textus in l. 15. tit. 8. part. 7. & text. in l. 8. tit. 10. & in l. 3. tit. 18. ea part. 7. & melior textus in l. 5. tit. 31. eadem part. 7. Y finalmente no auemos visto autor que diga lo contrario, excepto Tiber. Decian. en el lugar referido, que por sola su autoridad sin otra alegacion alguna de texto, ni de Doctor, fue singular en aquella opinion.

Num. 18 Y aunque Azeuedo vbi proximè *num.* 233. alegādo a Couarrub. *in quarto 2. part. cap. 7. §. 6 num* 4. y a Auendaño *in dictiona, verb. adulterium, & in respons.* 24 *n.* 1 *& n.* 5. & per totum Boer. Guid. Papa, Bernard. Diaz limitò esta resolucion, diziendo, que los hijos tunc demum capient bona talis condmenati & ijs fruentur postquam pater condemnatus mortus fuerit, non vero ante. Esta limitacion es totalmente sin fundamento, porque Couarrubias, Auendaño, y los demas que alega hablan en diferente caso, nempe en la pena de perdimiento de todos los bienes que las leyes ponen a la muger cōuencida de adulterio, aplicandolos al marido, no teniendo hijos, porque auiēdolos, ellos y no el marido suceden, ex text *in Authent, matri, & auiæ, §. quia vero plurimas, & §. si vir, collatione* 8. *& ex l.* 1. *tit.* 7 *lib.* 4. *fori.* y en este caso Couarrub. y los demas resueluen que la sucessión de los hijos entonces ha lugar quando el marido executa en la muger la pena de muerte, pero si le da otra corporal qualquiera, los hijos no suceden hasta que ella muera naturalmēte, y en el interin goza el marido del vsufructo de los bienes; y la razon desto es, porque la ley del fuero que en este caso reserua los bienes a los hijos, vsa destas palabras, ibi: *Hereden sus bienes*, quæ verba plane morte matris adulteræ præsupponunt, quia viuentis nulla est hæreditas, vt in *l. hæreditas:* Et ibi Decius *de reg. iur.* y esta razon no corre en la reserua de la *Athent. bona damnatorum, C. de bonis, de proscriptit.*

cript. y de la *l*. 5. *tit*. 31. *part*. 7. que es la materia de nuestro pleyto, in qua filijs non defertur successio bonorum, tamquam patris heredibus, sed iure reseruationis, ex legis & Principis beneficio, vt aduertit Peregrin *de iur. fisci. lib*. 5. *tit*. 1. *num*. 5. & ex pluribus Giurb. *ad consuetud. Massanens*. 1. *par. cap*. 4. *glos*. 5. *num*. 37. Tello *in l*. 4. *Taur. sub num*. 15. *vers. Post hæc autem*, Thesau. *dict. decis. Pedemontan*. 198. *sub num*. 7. Roland. à Valle *cons*. 97. *num*. 31. *&* 32. *vol*. 2. y assi la aplicacion que Azeuedo hizo de aquellas doctrinas para fundar la limitacion, fue sin substancia y fuera de proposito por la diuersidad de los terminos, ad text. *in l. Papinianus exuli, de minoribus*: siendo assi que en los terminos indiuiduales desta materia es assentada y comun resolucion de todos los Doctores, que para entregar los bienes a los hijos en virtud de la reserua legal no es necessario aguardar a la muerte natural de su padre, sed statim à die condemnationis & publicationis, vt ex *l*. 1. *in principio, ff. de bonis damnatorum*, & ex alijs iuribus & optimis rationibus defendit Roland. à Valle *dict. cons*. 97. *à n*. 34. *&* *à* 38. *& seqq*. vbi *num*. 39. reddit rationem his verbis, ibi: *Nam Domin. Marcus Antonius Bannitus reperitur ratione dicti homicidij à toto dominio Principis, & ad mortem naturalem comdemnatus si in fortijs iustitiæ peruenerit, nec non in publicatione bonorum: quo casu cum sit mortuus ciuiliter, & mors ipsa habeat effectum quē mors naturalis, sequitur quod sicut per mortem naturalem statim consequeretur filius legitimam, ita & per hanc ciuilem ex benignitate Principis, ꝗ qua supra: & ista opinio probatur ex notat. per Angel in l. ex facto, ad Trebel*. optimè ex pluribus Peregr. *de iur. fisc. lib*. 5. *tit*. 1. *num*. 37. *vers. Sed contra*, plenè Farin. *dict. quæst* 24. *num* 35. *&* 36. optimè Anton. Thesaur. *decis. Pedamont*. 104. *num*. 4. ibi: *Amplia tertio vt procedat etiam vita natularali delinquē tis durante, siue sit condenatus, siue vanitus, vt per eundem Rolandum dict. cons*. 97. *Peregrin. num*. 37. *dom. Sola in dict. glos*. 13. *num*. 14. *vbi reddit rationem. Quam amplia-*

 tionem

tionem cum generali regula, & alijs ampliationibus supra relatis probauit Senatus ita iudicãdo in causa sanctæ Agatæ referente, Dom Cacheran. tunc Senatore. Cum ageretur de interesse ipsius ducalis patrimonij: Et nouissimè secundũ opinionem glossarum & communem, quod si sint pures filij omnia bona illis applicentur, & etiã si pater aufugerit & sit cantumax censuit totus Senatus communi voto, re multum discussa anno 1589 16 Dezimbris in causa Fauzoni, & sancitum ita esse imposterum iudicandum & obseruandum, &c.

Ex quibus omnibus satis potamus iure fundatam filiorum intencionem aduersus Regiam Cameram, para que se les reseruen los bienes de su padre, en conformidad de lo que disponen las leyes reuocando en esto la sentencia de vista: y para que, en lo demas se confirme la dicha sentencia por los fundamentos de la primera alegacion que se darà con esta, & ita iudicandum Deo fauente, & tantorum iudicum pietate & æquitare dictante. Sub V. D. C.

El Doctor de la Gasca.